

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 280/2025, de 27 de marzo de 2025

Sala de lo Penal

Rec. n.º 7274/2022

SUMARIO:**Delito de abandono de menor. Elementos del tipo. Deberes de asistencia. Delito de omisión.**

El art. 226.1 CP castiga al "que dejare de cumplir los deberes legales de asistencia inherentes a la patria potestad, tutela, guarda o acogimiento familiar o de prestar la asistencia necesaria legalmente establecida para el sustento de sus descendientes, ascendientes o cónyuge, que se hallen necesitados".

Se trata básicamente de un delito de omisión, por incumplimiento injustificado de los deberes de asistencia inherentes a la patria potestad, tutela, guarda o acogimiento familiar.

El objetivo principal de este delito es proteger los derechos de los menores de edad y las personas con discapacidad necesitadas de especial protección, evitando que sufran daños derivados del incumplimiento de los deberes legales de asistencia.

Son elementos del delito: (1) que se produzca una situación en la que surja la necesidad de que el sujeto activo cumpla con los deberes inherentes a su condición institucional que le vincula con el sujeto pasivo; (2) que se incumplan de manera total y persistente dichos deberes, provocando con ello una situación de peligro para el bien jurídico del sujeto pasivo; (3) que el sujeto activo tuviera la capacidad suficiente para actuar y evitar tal peligro y no lo hiciera, siendo plenamente consciente de ello de manera que su omisión quede injustificada.

Este delito participa de la naturaleza de los denominados tipos penales en blanco siendo preciso acudir a la legislación civil para fijar su contenido en la medida que es ésta la que define los deberes legales de asistencia, en concreto los arts. 154 y siguientes del Código Civil en relación a la patria potestad. Entre los deberes legales se incluyen, los de alimentos y sustento, consistentes en proveer alimentos y necesidades básicas, como vivienda, vestido, educación y atención médica; los deberes de educación y formación que radican en brindar una educación adecuada y fomentar su desarrollo integral; y los de protección física y moral dirigidos a garantizar un entorno seguro y no exponer al menor a situaciones de peligro. El delito exige, como regla general, que haya dolo. El tipo subjetivo exige conocer las circunstancias fácticas que generan el deber de asistencia. En algunos casos, la negligencia grave también puede ser considerada, especialmente si el abandono resulta en daño o pone en peligro la vida o la salud del menor.

Las acciones y omisiones que llevó a cabo el acusado que se relatan en la resultancia fáctica de la sentencia consistieron en que "dejaba al menor solo durante ciertos períodos de tiempo, le permitía que se bañara desnudo en la piscina sin acompañarlo, que saliera de la urbanización y fuera solo a un quiosco cercano a comprar, y no controlaba que el mismo comiera en las horas habituales".

No se concretan sin embargo hechos o circunstancias de los que se deduzca naturalmente un especial riesgo para la integridad física del menor o un abandono siquiera temporal del mismo, o que pudieran incidir de manera negativa en su desarrollo afectivo social o cognitivo. No se detalla durante cuánto tiempo o en qué circunstancias el menor se encontraba sin la compañía de su progenitor. Tampoco describe las características de la piscina ni las condiciones en las que, durante su estancia en ella, se encontraba el menor, esto es, si se estaba o no acompañado de otras personas. De igual manera no se refiere en el hecho probado si la salida de la urbanización para ir al quiosco "cercano" tenía o no lugar bajo la supervisión de su progenitor o de otra persona. La actuación del acusado descrita en el hecho probado aparece como negligente y descuidada, y desde luego, social y moralmente reprochable, pero no contempla una deliberada voluntad de desatención o incumplimiento total y persistente de los deberes parentales.

PONENTE: D^a. CARMEN LAMELA DIAZ

Magistrados:

Síguenos en...



D.JULIAN ARTEMIO SANCHEZ MELGAR

D.ANTONIO DEL MORAL GARCIA

D^a. CARMEN LAMELA DIAZ

D.LEOPOLDO PUENTE SEGURA

D. JAVIER HERNANDEZ GARCIA

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 280/2025

Fecha de sentencia: 27/03/2025

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 7274/2022

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 26/03/2025

Ponente: Excma. Sra. D.^a Carmen Lamela Díaz

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCION N. 5

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Calvo Velasco

Transcrito por: Agg

Nota: Siendo aplicable la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, y los artículos 236 bis y siguientes de la Ley Orgánica del Poder Judicial, los datos contenidos en esta comunicación y en la documentación adjunta son confidenciales, quedando prohibida su transmisión o comunicación pública por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia, sin perjuicio de las competencias del Consejo General del Poder Judicial previstas en el artículo 560.1.10^a de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

RECURSO CASACION núm.: 7274/2022

Ponente: Excma. Sra. D.^a Carmen Lamela Díaz

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Calvo Velasco

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 280/2025

Síguenos en...



Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Julián Sánchez Melgar

D. Antonio del Moral García

D.ª Carmen Lamela Díaz

D. Leopoldo Puente Segura

D. Javier Hernández García

En Madrid, a 27 de marzo de 2025.

Esta Sala ha visto el recurso de casación núm. 7274/2024 interpuesto, por infracción de ley, por **D.ª Gloria**, en condición de Acusación Particular, representada por el procurador D. Silvino González Moreno y bajo la dirección letrada de D.ª Josefa Jiménez Álvarez, contra la sentencia núm. 258/2022, de fecha 4 de octubre dictada por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Cartagena en el Rollo de Apelación núm. 25/2022 que estimó el recurso de apelación interpuesto por D. Plácido y revocó la sentencia núm. 316/2021, de 26 de noviembre, dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Cartagena en el Procedimiento Abreviado núm. 142/2020, dimanante de las Diligencias Previas núm. 66/2019 del Juzgado de Instrucción núm. 4 de Cartagena que absolvió a Plácido por delito de abandono de menores. Es parte el **Ministerio Fiscal** y como parte recurrida, en condición de acusado, **D. Plácido**, representado por la procuradora D. María Esperanza Álvaro Mateo y bajo la dirección letrada de D. Víctor Manuel Cerezo Estremera.

Ha sido ponente la Excma. Sra. D.ª Carmen Lamela Díaz.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción núm. 4 de Cartagena incoó Diligencias Previas con el núm. 66/2019 por delito de abandono de menores contra D. Plácido y una vez concluso, lo remitió para su enjuiciamiento al Juzgado de lo Penal núm. 1 de Cartagena, en el Procedimiento Abreviado núm. 142/2020, sentencia el 26 de noviembre de 2021, que contiene los siguientes **hechos probados**:

"Durante la primera quincena del mes de **julio** y entre los días 1 y 6 de agosto de 2017, Plácido, mayor de edad, DNI nº NUM000, tuvo en su compañía a su hijo de 7 años Segismundo, en la vivienda sita en DIRECCION000 de DIRECCION001, DIRECCION002. Durante ese período, éste dejaba al menor solo durante ciertos períodos de tiempo, le permitía que se bañara desnudo en la piscina sin acompañarlo, que saliera de la urbanización y fuera solo a un quiosco cercano a comprar, y no controlaba que el mismo comiera en las horas habituales."

SEGUNDO.- El Juzgado de lo Penal de instancia dictó el siguiente **pronunciamiento**:

"CONDENO A Plácido como autor criminalmente responsable de un DELITO DE ABANDONO DE MENOR a la pena de 6 MESES DE MULTA CON CUOTA DE 8 EUROS, responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago, con condena en costas."

TERCERO.- Contra la anterior sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación procesal del condenado D. Plácido, dictándose sentencia por la Audiencia Provincial de Cartagena, en fecha 4 de octubre de 2022, en el Rollo de Apelación núm. 25/2022, cuyo **Fallo** es el siguiente:

Síguenos en...



"Que estimando el recurso de apelación interpuesto por el Procurador Sr. Varona Segado en nombre y representación de Plácido, contra la Sentencia de veintiséis de noviembre de 2021 dictada por el Juzgado de lo Penal nº uno de Cartagena en el procedimiento abreviado nº 142/2020, debemos revocar y revocamos dicha resolución en el sentido de absolver a Plácido del delito de abandono de menor del que venía siendo acusado, declarando de oficio las costas de esta alzada."

CUARTO.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de precepto constitucional e infracción de ley, por la representación procesal de D.^a Gloria, como Acusación Particular, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

QUINTO.- La representación procesal de la recurrente basa su recurso de casación en el siguiente motivo:

Único- Infracción de ley, de conformidad con lo prescrito en el art. 849.1º de la LECrim, en relación con el art. 226 CP.

SEXTO.- Instruidas las partes, el Ministerio Fiscal y la parte recurrida interesaron la inadmisión a trámite del recurso. Seguidamente, la Sala lo admitió, quedando conclusos los autos para el señalamiento del fallo cuando por turno correspondiera.

SÉPTIMO.- Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebró deliberación y votación el día 26 de marzo de 2025.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Cartagena dictó sentencia núm. 258/2022, de 4 de octubre, en el Rollo de Sala núm. 25/2022, por la que estimó el recurso de apelación formulado por la representación procesal de D. Plácido contra la sentencia núm. 316/2021, de 26 de noviembre, dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Cartagena, y, en la que absolvía a aquel del delito de abandono de menor por el que había sido condenado en primera instancia.

Contra esta sentencia se formula recurso de casación por D.^a Gloria.

SEGUNDO.- Como se ha expresado en el fundamento anterior, la sentencia objeto del presente recurso resolvió el recurso de apelación contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Cartagena.

Conforme señala el art. 847.1.b) LECrim, procede recurso de casación: "Por infracción de ley del motivo previsto en el núm. 1º del art. 849 contra las sentencias dictadas en apelación por las Audiencias Provinciales y la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional". Y según dispone el art. 884.3º, el recurso será inadmisibile: "Cuando no se respeten los hechos que la sentencia declare probados o se hagan alegaciones jurídicas en notoria contradicción o incongruencia con aquéllos, salvo lo dispuesto en el número 2º del artículo 849".

Esta Sala, en el Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de 9 de junio de 2016, interpretando el art. 847.1, letra b) LECrim, estableció el ámbito de este recurso en los siguientes términos:

a) El art. 847 1º letra b) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal debe ser interpretado en sus propios términos. Las sentencias dictadas en apelación por las Audiencias Provinciales y la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional solo podrán ser recurridas en casación por el motivo de infracción de ley previsto en el número primero del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, debiendo ser inadmitidos los recursos de casación que se formulen por los artículos 849. 2º, 850, 851 y 852.

Síguenos en...



b) Los recursos articulados por el artículo 849 1º deberán fundarse necesariamente en la infracción de un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter (sustantivo) que deba ser observada en la aplicación de la Ley Penal (normas determinantes de subsunción), debiendo ser inadmitidos los recursos de casación que aleguen infracciones procesales o constitucionales. Sin perjuicio de ello, podrán invocarse normas constitucionales para reforzar la alegación de infracción de una norma penal sustantiva.

c) Los recursos deberán respetar los hechos probados, debiendo ser inadmitidos los que no los respeten, o efectúen alegaciones en notoria contradicción con ellos pretendiendo reproducir el debate probatorio (artículo 884 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

d) Los recursos deben tener interés casacional. Deberán ser inadmitidos los que carezcan de dicho interés (artículo 889 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), entendiéndose que el recurso tiene interés casacional, conforme a la exposición de motivos: a) si la sentencia recurrida se opone abiertamente a la doctrina jurisprudencial emanada del Tribunal Supremo, b) si resuelve cuestiones sobre las que exista jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales, c) si aplica normas que no lleven más de cinco años en vigor, siempre que, en este último caso, no existiese una doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo ya consolidada relativa a normas anteriores de igual o similar contenido.

e) La providencia de inadmisión es irrecurrible (artículo 892 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

TERCERO.- El único motivo del recurso que formula D.^a Gloria se deduce al amparo del art. 849.1 LECrim, por infracción de ley por inaplicación indebida del art. 226 CP.

La decisión de la Audiencia Provincial de absolver por el delito abandono de menor se basaba en la consideración de que los hechos que se atribuían al acusado no tenían gravedad suficiente para ser subsumidos en el art. 226 CP por el que había resultado condenado.

La recurrente discrepa de tal decisión, atendiendo al relato de hechos probados que contiene la sentencia de instancia.

Entiende que concurren todos los requisitos para considerar que existe el hecho delictivo, como son: a) una situación generadora del deber de actuar, que se produce por la mera existencia del vínculo entre el omitente, titular de los deberes de asistencia inherentes a la patria potestad, y los beneficiarios de tales deberes (el hijo); b) no realización de la acción (omisión); c) capacidad de acción, junto con el conocimiento de quien omite la situación generadora del deber y de su capacidad de actuación; y d) el abandono ha de ser patente y duradero en el tiempo, no meramente esporádico u ocasional.

El Ministerio Fiscal, tras examinar el contenido de la resolución dictada en su día por la Audiencia Provincial revocando el auto de sobreseimiento dictado por el Instructor y de las sentencias dictadas por el Juzgado de lo Penal y por la Audiencia Provincial, y atendiendo a los hechos probados de la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal, considera que las dos primeras resoluciones reflejan ciertamente una conducta desordenada o despreocupada del progenitor respecto de su hijo, pero no traduce la gravedad necesaria para situar las consecuencias de su comportamiento más allá de la esfera civil, como razona la sentencia dictada por la Audiencia Provincial, que descarta la existencia de una situación de desamparo con base en el propio relato fáctico, que no concreta ninguna situación de riesgo o peligro en la que se hubiera encontrado el menor, y en la declaración de este, quien quita importancia a la situación.

Estima que, más que la situación de riesgo o peligro corrido por el menor, que parece marcar la distinción, por arriba, con el delito del art. 229 CP, lo decisivo para trazar hacia abajo la distinción del delito de abandono de familia con el simple ilícito civil es que no existe constancia de que el comportamiento del encausado hubiera incidido en la propia supervivencia del menor

o en su desarrollo afectivo, social y cognitivo, a causa de un incumplimiento o cumplimiento inadecuado de las obligaciones del padre encausado.

Por su parte, la defensa del acusado sostiene que del propio relato de hechos probados de la sentencia no se aprecia que exista un incumplimiento de los deberes legales de asistencia por parte del padre acusado. El que "dejaba al menor solo durante ciertos periodos", sin concretar el tiempo que el menor estuvo solo, no puede conllevar de por sí ningún incumplimiento de deberes, como tampoco puede considerarse que el que el padre le permitía bañarse solo en la piscina de la urbanización pueda conllevar un peligro para el menor ni siquiera incumplimiento alguno, máxime cuando no hay constancia de las dimensiones de la piscina y en qué circunstancias el padre le permitía bañarse sólo. Del mismo modo, el que puntualmente saliera el menor solo al quiosco cercano o que el padre no controlara que el menor comía a las horas habituales, tampoco puede estimarse incumplimiento, máxime si se tiene en cuenta que los hechos ocurrieron en periodo vacacional, momentos en que suele existir una mayor laxitud en cuanto a los horarios de comidas, pues en tiempo de ocio es frecuente que las comidas puedan hacerse más a deshoras, sin que ello suponga ninguna desatención en cuanto a la alimentación del menor.

2. Planteada así la cuestión, es procedente la admisión del recurso por tener interés casacional dada la jurisprudencia contradictoria sobre la misma de las Audiencias Provinciales.

En todo caso, la pretensión deducida a través de este motivo está condicionada a aceptar y asumir los hechos declarados probados en todo su contenido, orden y significación (art. 884.3 LECrim).

CUARTO.- 1. El art. 226.1 CP castiga al "que dejare de cumplir los deberes legales de asistencia inherentes a la patria potestad, tutela, guarda o acogimiento familiar o de prestar la asistencia necesaria legalmente establecida para el sustento de sus descendientes, ascendientes o cónyuge, que se hallen necesitados".

Conforme esta Sala ha venido señalando (SSTS núm. 559/2009, de 27 de mayo; 730/2011, de 12 de julio y 121/2014, de 19 de febrero entre otras), se trata básicamente de un delito de omisión, por incumplimiento injustificado de los deberes de asistencia inherentes a la patria potestad, tutela, guarda o acogimiento familiar.

El objetivo principal de este delito es proteger los derechos de los menores de edad y las personas con discapacidad necesitadas de especial protección, evitando que sufran daños derivados del incumplimiento de los deberes legales de asistencia.

Son elementos del delito: (1) que se produzca una situación en la que surja la necesidad de que el sujeto activo cumpla con los deberes inherentes a su condición institucional que le vincula con el sujeto pasivo; (2) que se incumplan de manera total y persistente dichos deberes, provocando con ello una situación de peligro para el bien jurídico del sujeto pasivo; (3) que el sujeto activo tuviera la capacidad suficiente para actuar y evitar tal peligro y no lo hiciera, siendo plenamente consciente de ello de manera que su omisión quede injustificada.

Este delito participa de la naturaleza de los denominados tipos penales en blanco siendo preciso acudir a la legislación civil para fijar su contenido en la medida que es ésta la que define los deberes legales de asistencia, en concreto los arts. 154 y siguientes del Código Civil en relación a la patria potestad.

Entre los deberes legales se incluyen, los de alimentos y sustento, consistentes en proveer alimentos y necesidades básicas, como vivienda, vestido, educación y atención médica; los deberes de educación y formación que radican en brindar una educación adecuada y fomentar su desarrollo integral; y los de protección física y moral dirigidos a garantizar un entorno seguro y no exponer al menor a situaciones de peligro.

El delito exige, como regla general, que haya dolo (intención consciente de incumplir los deberes). El tipo subjetivo exige conocer las circunstancias fácticas que generan el deber de asistencia. Hace referencia a una desatención dolosa de ciertos deberes de cuidado específicos, sin cesar en sus funciones esenciales de custodia, ni en otras propias de la patria potestad o guarda.

Se requiere una conducta de pasividad, desidia o despreocupación por parte de los padres o tutores, evidenciando un incumplimiento voluntario y consciente de sus deberes legales de asistencia.

En algunos casos, la negligencia grave también puede ser considerada, especialmente si el abandono resulta en daño o pone en peligro la vida o la salud del menor.

En consonancia con lo expuesto, el delito de abandono de menores busca garantizar la protección integral de los menores y personas vulnerables frente a la dejación de responsabilidades de quienes tienen el deber legal de cuidarlos. Por ello, los tribunales deberán evaluar cada caso de manera específica, teniendo en cuenta la naturaleza del incumplimiento, la gravedad de sus consecuencias y las circunstancias personales del responsable.

En nuestro caso, no hay duda, y no se ha suscitado sobre ello contienda entre las partes, que el acusado estaba en condiciones y capacidad para realizar la acción debida y tenía pleno conocimiento de las circunstancias fácticas que generaban su deber de asistencia.

Sin embargo, el hecho probado no describe hechos que supongan una especial intensidad antijurídica del ataque al bien jurídico protegido. No concreta ninguna situación de riesgo o peligro en la que se hubiera encontrado el menor.

Las acciones y omisiones que llevó a cabo el acusado que se relatan en la resultancia fáctica de la sentencia consistieron en que "dejaba al menor solo durante ciertos períodos de tiempo, le permitía que se bañara desnudo en la piscina sin acompañarlo, que saliera de la urbanización y fuera solo a un quiosco cercano a comprar, y no controlaba que el mismo comiera en las horas habituales".

No se concretan sin embargo hechos o circunstancias de los que se deduzca naturalmente un especial riesgo para la integridad física del menor o un abandono siquiera temporal del mismo, o que pudieran incidir de manera negativa en su desarrollo afectivo social o cognitivo.

Así, el hecho probado no detalla durante cuánto tiempo o en qué circunstancias el menor se encontraba sin la compañía de su progenitor. Tampoco describe las características de la piscina ni las condiciones en las que, durante su estancia en ella, se encontraba el menor, esto es, si se estaba o no acompañado de otras personas, máxime teniendo en cuenta que ello tuvo lugar dentro de una urbanización y en verano, lo que permite imaginar que allí había otras personas (vecinos de la urbanización, socorrista etc.). De igual manera no se refiere en el hecho probado si la salida de la urbanización para ir al quiosco "cercano" tenía o no lugar bajo la supervisión de su progenitor o de otra persona. Por último, tampoco especifica las horas en que tenían lugar las comidas, y si ello tuvo lugar en alguna ocasión puntual o era lo habitual.

Aun cuando en la fundamentación jurídica de la sentencia el Juez de lo Penal expone algunas circunstancias que fueron puestas de manifiesto por los vecinos y conocidos de la denunciante, éstas se encuentran fuera del hecho probado y, por tanto, no pueden integrar el mismo en contra del reo (SSTS núm. 945/2004 de 23 de julio; 762/2006 de 10 de julio; 284/2021, de 30 de marzo; 215/2022 de 9 de marzo; 768/2023 de 16 de octubre).

En definitiva, la actuación del acusado descrita en el hecho probado aparece como negligente y descuidada, y desde luego, social y moralmente reprochable respecto de sus responsabilidades en el cuidado de su hijo menor, pero no contempla una deliberada voluntad de desatención o incumplimiento total y persistente de los deberes parentales.

Síguenos en...



El recurso por ello se desestima.

QUINTO.- La desestimación del recurso formulado por D.^a Gloria determina la imposición a la misma de las costas del recurso conforme a las previsiones del art. 901 LECrim.

F A L L O

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1) Desestimar el recurso formulado por D.^a Gloria contra la sentencia núm. 258/2022, de fecha 4 de octubre dictada por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Cartagena en el Rollo de Apelación núm. 25/2022 en la causa seguida por delito de abandono de menores.

2) Imponer a la recurrente, D.^a Gloria, las costas de su recurso.

3) Comunicar esta resolución al mencionado Tribunal, a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa, interesando acuse de recibo.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ).

Síguenos en...

